

Schuldrechtspraktikum

Methodik, Schwerpunkte, Übersichten,
Fälle mit Lösungshinweisen

auf Gebieten des Zivilrechts
mit schuldrechtlichem Einschlag

von

Prof. Dr. Wolfgang Fikentscher
München



Sammlung Götschen Band 6378

Walter de Gruyter
Berlin · New York · 1972



Copyright 1972 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung — Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp., Berlin 30. — Alle Rechte, einschl. der Rechte der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen vom Verlag vorbehalten. — Druck: Max Schönherr KG, 1 Berlin 65. — Printed in Germany

ISBN 3 11 004351 3

VORWORT

Wenn das juristische Staatsexamen bevorsteht, liegen die Vorlesungen, in denen das Schuldrecht des BGB behandelt wird, meist schon so weit zurück, daß eine Wiederholung des Stoffes unumgänglich erscheint. Da aber das Schuldrecht eins der umfangreichsten Gebiete der Rechtswissenschaft darstellt, fällt es dem Kandidaten i. d. R. schwer, das für diese Wiederholung Examenswichtige in Kürze und mit der nötigen Treffsicherheit zusammenzutragen.

Hinzu kommt, daß in den Klausuren (und in der Hausarbeit, wo sie im Examen verlangt wird) mit größter Wahrscheinlichkeit schuldrechtliche Probleme zu erwarten sind. Es heißt also nicht nur, materielles Schuldrecht zu repetieren, sondern sich auch in der klausur- und hausarbeitsmäßigen Behandlung von Schuldrechtsfragen und angrenzenden Problemen sicher zu sein. Das legt nahe, die Wiederholung des Schuldrechtsstoffes mit methodischen Übungen zu verbinden.

Schließlich muß im Mündlichen mit viel Schuldrecht gerechnet werden. Dies gilt nach den jetzt inkraftgetretenen Ausbildungsreformen noch mehr als früher, da sich die Universitätsausbildung im Zivilrecht heute stärker als ehemals auf die ersten drei Bücher des BGB konzentriert. Unter ihnen nimmt das Schuldrecht eine Schlüsselstellung ein. Im mündlichen Examen muß die Fähigkeit beherrscht werden, einen Fall mit schuldrechtlicher Problematik in Rede und Antwort klar zu entwickeln und zu lösen. Man übt dies am besten in kleinen freiwillig gebildeten Gruppen zu zweit, zu dritt oder zu viert (lieber nicht mehr!) anhand einer Fallsammlung, die kurze Lösungshinweise zur Kontrolle enthält.

Diesen drei der Beobachtung und Erfahrung entspringenden Vor-Examens-Problemen möchte das Bändchen abhelfen, indem es methodische, stoffliche und in kleine Fälle verpackte problemorientierte Wiederholungshilfen gibt. Sie wurden in Vertiefungsvorlesungen, Repetitorien, Examinatoren mehrfach erprobt.

Nichts in diesem Büchlein erhebt Anspruch auf wissenschaftliche Durchdringung. Auch wird Vollständigkeit in keiner Hinsicht angestrebt. An umfangreicheren wissenschaftlichen Darstellungen des Schuldrechts besteht kein Mangel. Zur Vertiefung von Einzelfragen und -gebieten sind sie unentbehrlich. Hier geht es allein um praktische Winke und Hilfen für den fortgeschrittenen Studierenden, besonders im Blick auf das Examen.

Mit dem „Schuldrechtspraktikum“ wird ein Unterrichtswerk vollendet, das zusätzlich aus dem im gleichen Verlag erschienenen Lehrbuch des Schuldrechts und aus den beiden vom Verlag C. H. Beck, München, in der ESJ-Reihe herausbrachten Loseblatt-Bänden ESJ I und II, Entscheidungssammlung für junge Juristen, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 1970, besteht. Das Lehrbuch dient der Vor- und Nachbereitung des in der Vorlesung zu erarbeitenden Stoffes, die Entscheidungssammlungen bilden die Grundlage des Lehrgesprächs in der Vorlesung selbst, und das Praktikum soll die vom Studierenden selbständig betriebene Examensvorbereitung unterstützen. Die vier Bücher des Unterrichtswerks sind aus einer einheitlichen Anlage entstanden und inhaltlich aufeinander abgestimmt. Sie können aber auch ebensogut getrennt voneinander benutzt werden.

Herr Dr. Rolf Sack hat den ersten Teil des Praktikums, die Einführung in die Methodik, entworfen. Darüber hinaus hat er, zusammen mit Herrn Referendar Winfried Klöpfer, der sich der Register annahm, und Herrn Referendar Christoph Präel, der Korrekturen las, die Drucklegung überwacht. Hierfür und für viele anregende Gespräche sei den Mitarbeitern herzlich gedankt. Mein Dank gilt auch dem Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences, Wassenaar, Niederlande, dessen Einladung die Niederschrift des Textes wesentlich gefördert hat.

München, September 1972

Wolfgang Fikentscher

INHALT

Abkürzungen	8
Literatur zur Examensvorbereitung	9

1. Teil

Einführung in die Methodik der Bearbeitung zivilrechtlicher Fälle mit schuldrechtlichem Einschlag	11
(unter Mitarbeit von Dr. Rolf Sack)	
WORUM ES GEHT...	11
1. Die Aufgabe	11
2. Die Form der Darstellung	12
I. Vorarbeit am vorgelegten Falltext: Wer ist beteiligt und was wollen die Beteiligten in tatsächlicher Hinsicht voneinander?	14
II. Die möglichen Fragestellungen	16
III. Prozessvoraussetzungen	23
IV. Die materiellrechtliche Beurteilung des Begehrens	24
1. Qualifikation durch den Bearbeiter	24
2. Die wichtigsten Rechtsfolgen (Übersicht)	25
V. Die „Anspruchsgrundlage“ oder „Anspruchsnorm“ (Anspruch woraus?)	26
1. Begriff der Anspruchsgrundlage (Anspruchsnorm)	26
2. Das Auffinden der Anspruchsnormen	27
3. Die Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen	29
4. Die wichtigsten Anspruchsgrundlagen (Übersicht)	30
5. Die Behandlung der Einwendungen und Einreden im unstreitigen Gutachten	37
VI. Ergänzungs- und Definitionsnormen	49
VII. Die sogenannte Subsumtion	52
VIII. Methodische Einzelprobleme	62
1. Anspruchsmethode oder historische Methode?	62
2. Unstreitiges und streitiges Gutachten	65
3. Gutachten und Urteil	66

2. Teil

Einige Schwerpunkte und Übersichten zum Schuldrecht .	
WORUM ES GEHT...	70
1. Thema: Das bürgerlich-rechtliche Anspruchssystem . .	70
I. Die Untersuchungen Diederichsens und Medicus' .	70
II. Das bürgerlich-rechtliche Anspruchssystem in Recht- sprechung und Lehre	73
III. Das bürgerlich-rechtliche Anspruchssystem im Über- blick	84
2. Thema: Vertragliche Ansprüche	87
I. Zustandekommen von Verträgen	87
1. Vertragsschluß, Irrtum, Geschäftszweck, Ge- schäftsgrundlage, persönliche Vertrauensgrund- lage, Motiv (mit zwei Übersichten) . .	87
2. Unwirksamkeitskategorien, Heilungen und damit verbundene Bereicherungsfragen	95
II. Inhaltsbestimmung von Verträgen	99
1. Allgemeine Richtlinie. Allgemeines und Beson- deres Schuldrecht	99
2. Eigentumsvorbehalt, finanzierter Kauf	101
III. Erfüllung und Ersatzerfüllungen	101
1. Fragen zur Rechtsnatur	101
2. Rechtsscheinhaftung, Gutgläubensschutz (im Ver- hältnis zur Erfüllung)	102
IV. Leistungsstörungen	103
1. Überblick	103
2. Schadensprobleme	103
V. Zusammenfassung von I — IV in der sogenannten „Einwendungslehre“	108
VI. Einschaltung neuer Personen (Überblick)	114
VII. Mehrheiten von Schuldner und Gläubigern . . .	115
3. Thema: Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag .	117
4. Thema: Dingliche Ansprüche	118
I. Begriff	118
II. Arten dinglicher Ansprüche	118
III. Schuldrecht im Sachenrecht. Besitzertypen	124

5. Thema: Ansprüche aus Delikt	126
I. Aufbau und Besonderheiten	126
II. Rahmenrechte	126
III. Verkehrspflichten	126
IV. Produzentenhaftung	127
V. Haftung aus Staatseingriffen u. ä.	128
6. Thema: Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung .	131
I. Arten der Bereicherungsansprüche	131
II. Rechtsfolgen	132
7. Thema: Sonstige Ansprüche	132
8. Thema: Rechtsscheinprobleme	133
9. Thema: Schuldrechtssystem (Übersicht)	141

3. Teil

Schuldrechtliche Fälle zur mündlichen Erörterung mit Lösungshinweisen	143
WORUM ES GEHT...	143
Fälle mit Lösungshinweisen	144
Register	
Zitierte Entscheidungen	218
Sachregister	219

ABKÜRZUNGEN

Nachstehend werden nur die wichtigsten Abkürzungen und die am häufigsten abgekürzt zitierte Literatur angegeben.

AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
arg.	Argument aus
AT	Allgemeiner Teil des BGB
Baur	Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 6. Aufl. 1970
Blomeyer	Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl. 1969
Esser I, II	Esser, Schuldrecht, 2 Bände, 4. Aufl. 1970/1971
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
ESJ I	Fikentscher, Entscheidungssammlung für junge Juristen, ESJ Schuldrecht I (Allgemeiner Teil), 1970
ESJ II	Fikentscher, Entscheidungssammlung für junge Juristen, ESJ Schuldrecht II (Besonderer Teil), 1970
Flume	Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Das Rechtsgeschäft, 1965
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Larenz I, II	Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2 Bände, 10. Aufl. 1970/1972
Lehrbuch	Fikentscher, Schuldrecht 3. Aufl. 1971
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
Medicus	Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 5. Aufl. 1972
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
WM	Wertpapier-Mitteilungen

LITERATUR ZUR EXAMENSVORBEREITUNG

Für vollständigere Übersichten über die Schuldrechtsliteratur wird auf das Lehrbuch und ESJ I und II verwiesen. Hier folgt nur eine notwendig beschränkte Auswahl gängigen Schrifttums zur Examensvorbereitung, soweit Schuldrecht betroffen ist.

1. Kurs- und Wiederholungs-Literatur (Stoff und Methode verbindende Darstellungen)

- Alpmann* —
Schmidt Juristisches Repetitorium
Atzler Wie bereite ich mich richtig auf die Klausuren in der Referendarprüfung vor? 19. Aufl. 1968
- Atzler* Wie bereite ich mich richtig auf die Referendarprüfung vor? Materiellrechtliche Grundfälle, 31. Aufl. 1969
- Bornemann* Heidelberger Repetitorium, seit 1970
Diederichsen Die BGB-Klausur, 2. Aufl. 1971
Emmerich Schwerpunkte, BGB-Schuldrecht, Besonderer Teil, 1972
- Helm* Grundkurs im bürgerlichen Recht, Eine Einführung in das bürgerliche Recht anhand praktischer Übungen für Juristen und Wirtschaftswissenschaftler, 1971
- Medicus* Bürgerliches Recht, 5. Aufl. 1972
Westermann, H. P. Schwerpunkte, BGB-Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1972

2. Entscheidungssammlungen für Studierende („case books“ zum Schuldrecht)

- Fikentscher* Entscheidungssammlung für junge Juristen, ESJ I Schuldrecht Allgemeiner Teil und ESJ II Schuldrecht Besonderer Teil, beide 1970
- Lüderitz — v. Marschall* Fälle und Texte zum Schuldrecht, Metzner, 3. Aufl. 1970
- Herrmann* Bürgerliches Recht I und II, Höchstrichterliche Rechtsprechung, 1967 u. 1968

Wagner Rengaw-Sammlung, BGB Schuldrecht, Allgemeiner Teil, §§ 433—811, 1970

3. Fallsammlungen (Lehr-Fälle mit Lösungen oder Lösungshinweisen)

Atzler Wie bereite ich mich richtig auf die Referendarprüfung vor? Materiellrechtliche Grundfälle, 31. Aufl. 1969

Berg Übungen im bürgerlichen Recht, 11. Aufl. 1970

Brauer — Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis, 5. Aufl. 1970

Schneider David — Praktische Fälle aus dem Zivil- und Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1959

Hirsch Esser —

Schmidt — Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, BGB Schuldrecht, 3. Aufl. 1971

Köndgen Ernst E. Praktische Fälle aus dem Handels- und Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 1968

Hirsch Hoche, in: Prüfe Dein Wissen (PdW), Schuldrecht, 2 Bände, Bd. I, 7. Aufl. 1966, Bd. II 6. Aufl. 1966

Schönfelder 20 Klausurprobleme aus dem BGB, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1970

Marburger Pleyer Sammlung privatrechtlicher Fälle, 5. Aufl. 1969

E. Schneider Zivilrechtliche Klausuren und Hausarbeiten, 3. Aufl. 1968

4. Anleitungen für Fall-Lösungen (Klausurtechnik)

Berg Die Klausurarbeit im Referendarexamen, 10. Aufl. 1964

Brauer — Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis, 5. Aufl. 1970

Schneider Degenhart —

Decker Aufgaben der ersten juristischen Staatsprüfung, 1950

Diederichsen Die BGB-Klausur, 2. Aufl. 1971

Fabricius Der Rechtsfall im Privatrecht, 1965

Hassenpflug —

Schwind —

Bringewat Klausuren-Schreiben leicht gemacht, 3. Aufl. 1972

Fr. Leonhard Anleitung für die jur. Übungs- und Prüfungsarbeit, 10. Aufl. 1967

Mühl Die Lehre vom Gutachten und Urteil, 1970

Schmelzeisen Übungen im bürgerlichen Recht, 2. Aufl. 1971

E. Schneider Logik für Juristen, 1965

1. Teil

Einführung in die Methodik der Bearbeitung zivilrechtlicher Fälle mit schuldrechtlichem Einschlag (unter Mitarbeit von Dr. Rolf Sack)

WORUM ES GEHT . . .

1. Die Aufgabe

Rechtskenntnisse nützen nicht viel, wenn sie nur in Wissen bestehen, aber nicht auf den konkreten Fall *angewendet werden können*. Das Wissen vom Recht muß durch die *Kunst* seiner Anwendung ergänzt werden. Hierzu bedarf es vieler *Übung*, aus der schließlich eine *Erfahrung* im Vorgang mit Fällen erwächst, in der auch ein Teil Routine steckt. Die folgenden methodischen Hinweise wollen die Hauptregeln dieser Kunst der Rechtsanwendung im Bereich der ersten drei Bücher des BGB bewußt machen.

Der Rechtsanwendende muß in der Lage sein

1. einen Lebenssachverhalt im Hinblick auf die auf ihn anzuwendenden Rechtsregeln richtig zu erfassen und
2. die Vorschriften des Rechts — seien es die geschriebenen, seien es die ungeschriebenen — auf den konkreten Lebenssachverhalt in *logischer* Reihenfolge und, wo die Logik für den Aufbau nichts hergibt, in *übersichtlicher* Weise anzuwenden. Erst die für die Lösung von Fällen erforderlichen methodischen Kenntnisse, d. h. sogenannte „Falltechnik“, machen das stoffliche Wissen nutzbar.

Die Haupttätigkeit eines Juristen liegt in der Bearbeitung von „Fällen“. Hierbei kann es sich um die möglichst gerechte Entscheidung schon *eingetretener Konflikte* (besonders durch Gerichtsentscheidung), oder auch um die Planung von rechtlich geregelten Zuständen, durch die *Konflikte vermieden werden* sollen (sog. Kautelar-Jurisprudenz, z. B. der Notare oder der Wirtschaftsjuristen), handeln.

Unter „Fällen“ versteht man also tatsächliche Lebenssachverhalte, Ausschnitte aus dem sozialen Zusammenleben, bei denen rechtlich zu klären ist, wer von wem etwas (ein Tun, Dulden oder Unterlassen) verlangen kann. Ein vorgetragener Fall enthält also immer ein Ersuchen *um Rechtsauskunft*.

Dabei kann es dann einmal um *abgeschlossene* Sachverhalte gehen und das Ersuchen darauf gerichtet sein, welche Rechtsfolge der einzelne an dem Fall Beteiligte oder von dem Fall Betroffene gegen den oder die anderen Beteiligten für sich in Anspruch nehmen kann. Es kann sich aber auch um die Beurteilung (Begutachtung) vorgestellter für die Zukunft geplanter Verhaltensweisen handeln: Eine Partei

a) will wissen, welche Rechtsfolgen sie zu erwarten hat, wenn sie dieses oder jenes tut oder unterläßt, z. B. wenn sie Unterhaltsleistungen einstellt, oder

b) umgekehrt, was sie zu unternehmen hat (welche Voraussetzungen sie zu erfüllen hat), um einen bestimmten rechtlichen Erfolg herbeizuführen, z. B. Voraussetzungen für Grundstückserwerb.

2. Die Form der Darstellung

Die beiden wichtigsten Grundformen der Bearbeitung von Fällen sind das *Gutachten* und das *Urteil*. Beschluß, Sachbericht, Aktenvortrag und anwaltlicher Schriftsatz sind nur Abwandlungen und Anwendungsformen dieser Grundformen. Auch das für die Praxis so wichtige *Urteil* leitet sich aus einem vorher erstellten Gutachten ab. Das Gutachten ist deshalb für den Studierenden die einzig wichtige Form der Darstellung. Das *Gutachten* ist nichts anderes als *der juristische Gedankengang*, von seinen Prämissen auf das Ziel der Lösung des Falles zu. (Beim Urteil liegt es umgekehrt: Man beginnt mit dem Ergebnis! Mehr dazu unten VIII 3.).

Im akademischen Unterricht ist daher bislang zurecht nur das Gutachten Gegenstand der Ausbildung, und *hier auch nur* das sog. „*unstreitige Gutachten*“, oder genauer das Gutachten über einen *unstreitigen Sachverhalt*, d. h. über einen Sachverhalt, über dessen tatsächlichen Ablauf und über dessen tatsächliche Gegebenheiten unter den Parteien kein Streit be-

steht. Denn der Studierende hat die streitenden Parteien nicht in Fleisch und Blut vor sich, was zu einer Beweiswürdigung bei streitigem Sachverhalt grundsätzlich nötig ist. Darum bietet man im Studium nur Fälle mit feststehendem, also unstreitigem Sachverhalt an. Er ist „rechtlich“ zu würdigen. Dabei geht es in aller Regel um die Frage: *Wer kann - von wem - was - woraus* verlangen? Das Gutachten ist kein „deutscher Aufsatz“, sondern unterliegt ganz bestimmten *Arbeits- und Aufbauregeln*.

I. Vorarbeit am vorgelegten Falltext

Wer ist beteiligt und was wollen die Beteiligten in tatsächlicher Hinsicht voneinander? Die Grundbegriffe.

Ausgangspunkt einer jeden Falllösung ist der *Fall-Text*. Er besteht aus den in der Aufgabenstellung, in der Frage oder im zu beurteilenden Fallmaterial, das dem Richter oder dem Gutachter vorliegt, mitgeteilten konkreten *Tatsachen*, sowie in einer, möglicherweise versteckten und noch aufzuklärenden *Fragestellung*.

Die mitgeteilten Tatsachen heißen „der Sachverhalt“. Er besteht in einer aus dem Leben gegriffenen Schilderung, die sich abgespielt hat oder wenigstens so abgespielt haben könnte. Auf den (Lebens-)Sachverhalt soll dann das Recht angewendet werden. Gelegentlich wird der Sachverhalt auch „Tatbestand“ genannt. Das entspricht zwar verbreitetem Sprachgebrauch, sollte jedoch vermieden werden. Denn in der juristischen Terminologie wird zwischen *Sachverhalt* und *Tatbestand* streng unterschieden:

Unter *Sachverhalt* versteht man, wie gesagt, den konkreten „Fall“, die historische Gegebenheit, die aus dem Leben gegriffenen *Tatsachen*, auf die das Recht angewendet werden soll. Dagegen ist der *Tatbestand* ein in einer *Rechtsnorm* typisierter *Lebenssachverhalt*. Die Rechtsnorm erfaßt (und vereinfacht) typische Lebenssachverhalte in einzelnen *Tatbestandsmerkmalen*. Sie knüpft daran eine *Rechtsfolge*. Der *Tatbestand* ist also die Summe aller Voraussetzungen, an die die Rechtsnorm das Eintreten der *Rechtsfolge* knüpft. Tatbestand und Rechtsfolge bilden also zusammen die *Rechtsnorm* (ähnlich wie die zwei Seiten einer Gleichung zusammen die Gleichung bilden). In § 985 sind z. B. Eigentümer, Besitzer und Sache der *Tatbestand*. Die Herausgabepflicht des Besitzers ist die *Rechtsfolge*. Die einzelnen Bestandteile des Tatbestands heißen „*Tatbestandsmerkmale*“. In § 985 sind das: Ein Eigen-

tümer der Sache, ihr Besitzer, und die Sache selbst. Die Tatbestandsmerkmale werden benützt zur sog. „*Subsumtion*“ (siehe unten). Nur wenn *alle* Tatbestandsmerkmale eines Tatbestands von Bestandteilen des Sachverhalts im Wege der Subsumtion „erfüllt“ sind, tritt die Rechtsfolge *ein*. Die von der Rechtsnorm zunächst nur abstrakt vorgeschriebene Rechtsfolge (z. B. in § 985 die Herausgabepflicht) muß abschließend noch wieder ins „wirkliche Leben“ zurückprojiziert werden. Das ist der der Subsumtion entsprechende Vorgang, von der Norm ins Leben zurück.

Bevor aber zu dieser rechtlichen Beurteilung des Falles geschritten werden kann, muß sich der Bearbeiter erst einmal den Sachverhalt genau durchlesen und in allen seinen Einzelheiten genau einprägen. Denn jedes Wort in einem Klausursachverhalt *kann* eine juristische Bedeutung für die Falllösung haben. Nicht für jede Klausur zutreffend und daher irreführend ist es, wenn in manchen Anleitungen für Fallösungen ausgeführt wird, daß *jedes* Wort in einem Klausursachverhalt eine juristische Bedeutung *hat* (vgl. Diederichsen, JuS 1970, 396, siehe auch unten). Das *kann* zwar sein, *muß* es aber *nicht*. Eine der Aufgaben des Juristen in der Praxis ist es, zu erkennen, ob ihm alle für eine Entscheidung erheblichen Fakten mitgeteilt worden sind, und ob alle ihm mitgeteilten Fakten für die rechtliche Entscheidung *relevant* sind. D. h. er muß in der Lage sein, rechtlich Relevantes zu erkennen und von rechtlich Irrelevantem zu unterscheiden. Häufig ist aus dem angebotenen Fallmaterial also erst der *Tatsachenkern* herauszuschälen, der für die rechtliche Lösung relevant ist. Aus Gründen einer praxisnahen Ausbildung wird deshalb auch bereits der Student im akademischen Rechtsunterricht mit Sachverhalten konfrontiert, die nicht nur entscheidungserhebliche Fakten aufweisen.

Für die lückenlose Erfassung des Sachverhalts empfehlen sich vier Dinge:

(1) *Zeichnungen anfertigen* erleichtert das Erfassen der Personen und ihrer Ansprüche, dies besonders dann, wenn es um mehr als zwei Parteien geht. In diese Zeichnungen sollte mit fortschreitender Lösung des Falles bereits in Stichworten oder

in bloßen Paragraphenangaben die Lösung skizziert werden.

(2) Enthält der Sachverhalt *mehrere Zeitangaben*, oder einen Fallkomplex, der mehrere historisch trennbare Tatsachen und Handlungen zusammenfaßt, so skizziere man sie zusätzlich *chronologisch geordnet in Daten und Stichworten*.

(3) Wird ein Anspruch *mehrfach begründet* oder werden *mehrere Einwendungen und Einreden* und dagegen wieder mehrere Gegeneinwendungen und Gegeneinreden vorgebracht, so kann man diese auch numeriert auf einem besonderen Blatt kurz skizzieren und geordnet notieren, damit bei der endgültigen Bearbeitung des Falles kein Vorbringen der Parteien übersehen wird. Häufig gelingt es, die mehreren Ansprüche, Einwendungen usw. schon im gedruckt vorliegenden Falltext mit Nummern zu versehen, wenn man ihn zum zweiten Mal durchliest.

(4) Nach dieser Vorarbeit am Falltext in tatsächlicher Hinsicht wendet man die ganze Aufmerksamkeit der *Fragestellung* zu, die mit dem Falltext verbunden ist und meistens (aber nicht immer) am Ende steht.

II. Die möglichen Fragestellungen

Hat man den Sachverhalt erfaßt, muß die Fragestellung der Arbeit bestimmt und notfalls herausgearbeitet werden. Wer bei der Erstellung des Gutachtens nicht genau von der Fragestellung ausgeht, riskiert, daß er die gestellt Frage entweder überhaupt nicht beantwortet, oder daß er mit Antworten auf nicht gestellte Fragen unnötige Arbeit leistet und so Zeit für die Bearbeitung des gestellten Falles verliert. Nichts ist schlimmer, als an der Fragestellung des Gutachtens vorbeizuschreiben! Kein juristischer Fehler kann so schwer wiegen! Auch beim „deutschen Aufsatz“ ist es besser, das Thema mit Ach und Krach — aber immerhin — zu behandeln, als es zu verfehlen.

Beispiel: „A hat dem B ein Buch geliehen. B hat es dem bösgläubigen C für 50,— verkauft, dieser dem gutgläubigen D für 40,— DM. Welche Ansprüche hat A gegen B?“ Wer hier Ansprüche des A gegen C, des A gegen D, des C gegen B, des D gegen C usw. prüft, beantwortet die Frage nicht. Auch wäre es falsch, diese

Ansprüche zusätzlich, sozusagen als „Fleißarbeit“ zu den Ansprüchen A gegen B zu untersuchen. Zudem dürfte der Arbeiter dann kaum mit der Zeit fertig werden.

Ausgangspunkt einer jeden Fallbearbeitung muß also immer die *Fragestellung* sein. Hierbei hilft das Frageschema:

(1) Wer kann (2) von wem (3) was (4) woraus — d. h. aus welcher Rechtsregel folgend — verlangen?

1. Dabei kann die Fragestellung *ganz konkret* die erwünschte Rechtsfolge bezeichnen:

a) Sind *zwei* Personen beteiligt, lautet die Grundform der Fragestellung: Kann A von B ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verlangen?

Beispiel: A hat B für 4 Wochen ein Buch geliehen. Nach 2 Wochen braucht A das Buch selbst wieder. Kann A von B sein Buch zurückverlangen? (§ 604)

b) Sind mehr als zwei Personen beteiligt, lautet die Grundfrage dann: Kann A von B oder C ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verlangen?

Beispiel: A hat B beauftragt, seine Wohnung auszubessern. C, der Geselle des B, beschädigt fahrlässig eine Lampe des A. Kann A von B oder C Schadenersatz verlangen?

Oder: A hat B sein Fahrrad geliehen. B hat es an den gutgläubigen C weiterverkauft. Kann A von C sein Fahrrad herausverlangen oder von B den erzielten Erlös oder Schadensersatz?

In allen Fällen sind *sämtliche* Ansprüche des A gegen B *und* C zu prüfen. Verfehlt ist es, mit der Prüfung aufzuhören, wenn man einen Anspruch gegen B oder gegen C gefunden hat. Denn B oder C könnten auswandern oder mittellos sein. Dann will A wissen, ob er gegen den anderen vorgehen kann, und das muß man ihm schon *jetzt* mitteilen können, damit er seine Dispositionen treffen kann.

2. In den unter 1. b) angeführten Beispielfällen könnte die Frage auch *abstrakter* gefaßt sein und etwa folgendermaßen lauten:

a) Welche Ansprüche hat A gegen B und C?

b) Welche Ansprüche hat A?

Hier ist die Fallfrage zu konkretisieren nach dem bekannten Schema: *Wer kann von wem was verlangen?*

(Das „Woraus“ spielt hier bei der Aufbereitung der Fall-Fragen noch keine Rolle!)

Ergebnis: Hat A gegen C einen Anspruch auf Herausgabe der Sache? Hat A gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses oder auf Schadensersatz?

Falsch, weil nicht danach gefragt, wäre es, Ansprüche des C gegen B zu prüfen.

3. Sollen nicht nur die Ansprüche *einer* Partei geprüft werden, so kann die Fragestellung lauten:

Welche Ansprüche bestehen unter den Beteiligten? Häufig wird auch einfach gefragt:

Wie ist die Rechtslage?

Oder noch kürzer:

Rechtslage?

Gelegentlich *fehlt jede Fragestellung* am Ende des Falltextes. *Dann ist*, falls sich nicht zwingend aus dem Text etwas anderes ergibt, *nach der Rechtslage* gefragt!

Nun folgt etwas sehr Wichtiges:

Ist ausdrücklich oder stillschweigend nach der Rechtslage gefragt, so sind *alle* Ansprüche *aller* im Falltext vorkommenden Personen untereinander zu prüfen. Das kann sehr langwierig sein! Wieder ist dann die abstrakte Fallfrage aufzulösen in konkrete Einzelfragen.

Beispiel: A stiehlt dem B ein Buch und verkauft es an den gutgläubigen C. Rechtslage? Man legt sich in Gedanken die Frage vor: Wer kann von wem was verlangen und woraus?

Erster Schritt: Gliederung der Ansprüche in Hauptgruppen nach Personen (wer von wem?):

- (1) B gegen A?
- (2) B gegen C?
- (3) C gegen A?
- (4) C gegen B?
- (5) A gegen B?
- (6) A gegen C?

Zweiter Schritt: Untergliederung der Hauptgruppen nach Arten der Ansprüche. (Was und woraus?):

Voriges Schema („erster Schritt“)

	Was?	Woraus?
1. B gegen A:	Anspruch auf Herausgabe der Sache	985
		812
	Schadensersatz wegen der Sache selbst	992, 823 I
		992, 823 II, 858 I, II 1
		992, 823 II; 242 StGB
		989
		990 I 1, 989
		1007 II 1, III 2 i.V.m.
		992, 989, 990, ...
		1007 I, III 2 i.V.m.
		992, 823 I
		992, 823 II, 858
	Schadensersatz wegen Besitzverlust („Vorenthaltungsschaden“)	992, 823 II; 242 StGB
		990 I 1, 989
		823 I (Eigentum)
		823 I (Besitz)
		823 II, 858 I, II 1
		823 II; 242 StGB
		aber: 989 ff. leges speciales; Fremdbesitzerexzeß
		liegt nicht vor
		687 II 1, 681, 2, 667 (!)
2. B gegen C:	Erlangtes i.S.d. GoA-Rechts	
	Erlangtes i.S.d. Bereicherungsrechts	816, 185 II 1 (!)
	Sache	985, 185, 929, 932, 935
		987, 988, 985, 185, 929, 932, 935
		818 I 812 (993 I, 985, 185, 929, 932, 935?)
		vgl. Lehrbuch §§ 100 II, 102 V 1c
	Nutzungen	990 I 1, 989?
		823 I (Besitz) (993 I a. E.?)
		823 I (Eigentum) (993 I a. E.?)
		823 II, 858 I, II 1, 2 (993 I a. E.?)
	Vorenthaltungsschaden	

- | | | |
|---------------|---|---|
| 3. C gegen A: | Schadensersatz
oder Rücktritt
oder Abstandnehmen
vom Vertrag | 440 I, II, 433, 320—327
(auch nach Genehmigung
des B nach 185?) |
| 4. C gegen B: | Verwendungen | 993—1003, 273 |
| 5. A gegen B: | Regreßansprüche
Bereicherung | 255 (mit oben 2.)
687 II 2, 684 1, 812 ff. |
| 6. A gegen C: | — | — |

Ein „?“, deutet an, daß der Anspruch nach vorläufiger Überlegung nicht durchdringen wird, gleichwohl aber zu prüfen ist, und sei es auch des klaren Aufbaus wegen!

4. Die Frage nach der Rechtslage wird u. a. dann gestellt, wenn Ansprüche noch die vorherige Geltendmachung eines Gestaltungsrechts (z. B. Rücktritt, Wandlung, Minderung, Anfechtung usw.) erfordern, woraus sich dann erst die Ansprüche im einzelnen ergeben.

Beispiel: A hat den B beim Kauf eines Gebrauchtwagens arglistig über den Wert getäuscht. Nach 7 Monaten erfährt B davon und will sein Geld zurück haben. Wie ist die Rechtslage?

Hier ist es unlogisch und unrichtig, zunächst „vorab“ zu fragen, ob B wegen arglistiger Täuschung anfechten kann. Was B wissen will, ist, ob er gegen A einen *Anspruch*, d. h. ein Recht, ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (§ 194 BGB), hat. Die wirksame Geltendmachung des Anfechtungsrechts ist nur *Voraussetzung* für einen möglicherweise bestehenden *Anspruch* des B. Also ist *im Rahmen* der Prüfung des betreffenden Anspruches, z. B. aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.), an der richtigen Stelle (nämlich in § 812, beim Fehlen des rechtlichen Grundes) zu fragen und zu untersuchen, ob B arglistig getäuscht wurde, ob er deswegen angefochten hat, und welche Wirkung das hat.

Wenn nach der Rechtslage gefragt ist, und im Sachverhalt die Wirksamkeit eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien in Streit steht, so verbirgt sich *auch dahinter* in aller Regel die Frage nach dem Bestehen von Ansprüchen.

Zum Beispiel: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Vertrages. Die Frage nach der Wirksamkeit des Vertrages ist hier nicht bloßer Selbstzweck, sondern Mittel zum eigentlich verfolgten Zweck: Bestehen irgendwelche Ansprüche aus Vertrag?

Oder: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Was die Parteien letztlich inter-

essiert, ist aber nicht die Frage nach der Wirksamkeit der Anfechtung, sondern nach den möglichen Ansprüchen, die aus der Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der Anfechtung folgen (z. B.: War die Anfechtung wirksam, können Ansprüche aus § 812 bestehen, war sie unwirksam, bleibt es bei den vertraglich begründeten Ansprüchen).

Es ist also, wenn irgend möglich, auf das endgültige Ziel zu schauen, auf den oder die *Ansprüche* (im materiellen Recht), auf die *Leistungsklage* (im Zivilprozeßrecht). § 256 trägt dieser Situation Rechnung: Kann auf Leistung geklagt werden (= Geltendmachung eines Anspruchs z. B. aus Vertrag oder aus § 812), so ist eine Klage auf bloße Feststellung eines im Rahmen einer möglichen Leistungsklage zu berücksichtigenden Rechtsverhältnisses (z. B. Wirksamkeit des Vertrages, Wirksamkeit der Anfechtung oder Wandlung) unzulässig.

Anders liegt es nur in den seltenen Fällen, wo *im Falltext* ausdrücklich gefragt wird: Kann A anfechten? Ist B Eigentümer des Grundstücks geworden? Ist der Vertrag zwischen C und D zustandegekommen? Hier wäre es falsch, Ansprüche zu prüfen, denn es ist nach bestimmten *Anspruchsvoraussetzungen* gefragt, und man muß sich stets an die Frage halten. (Das gilt auch in der mündlichen Prüfung, wo es für den Kandidaten deshalb besonders wichtig ist, die Frage des Prüfers in Ruhe bis zu Ende anzuhören. Wer scharf auf die Frage achtet, kann zumeist mühelos von dort aus die Antwort im Gutachtenstil zurückspulen. Vernachlässigt der Prüfer eine präzise Fragestellung, darf der Kandidat z. B. antworten: „Zu prüfen ist die Rechtslage, wobei ich zunächst das Verhältnis X zu Y herausgreife. X kann gegen Y Ansprüche haben aus Vertrag oder Delikt . . “ usw. Ein guter Prüfer wird in solche „Programme“, die sich der im Ungewissen gelassene Kandidat selbst stellt, nur eingreifen, wenn der Kandidat auf Abwege gerät, oder wenn auf Wunsch des Prüfers bestimmte gedankliche Stadien übersprungen werden sollen.)

5. Auch in Fällen, in denen nach der Rechtslage gefragt ist, ist die Antwort also *nicht* im Stil eines deutschen Aufsatzes oder einer historischen Abhandlung zu erteilen, sondern zunächst einmal die Fallfrage nach dem bewährten Schema zu konkretisieren:

Wer will von wem was und woraus?

Denn auch in diesen Fällen geht es den Parteien, die eine Rechtsauskunft verlangen, *primär* darum, von wem sie was verlangen können, und erst *sekundär* darum, welche Voraussetzungen noch für die Entstehung des Anspruchs zu erfüllen sind.

6. Nichts anderes gilt, wenn die Fallfrage lautet:

Was kann A tun? Was können die Beteiligten gegeneinander unternehmen? Wer hat recht? Wie ist zu entscheiden? Wie wird das Gericht entscheiden? Welche Auskunft wird Rechtsanwalt R den Beteiligten geben? usw.

7. Ergibt sich aus dem Fall-Text, daß ein Gericht in die Streitentscheidung eingeschaltet ist, sind die *problematischen*, also nach Lage des Falles nicht sicher gegebenen *Prozeßvoraussetzungen* zu prüfen. Nicht etwa müssen alle Prozeßvoraussetzungen stumpfsinnig heruntergeschrieben werden! In Gedanken geht der Kandidat die unter III folgende Liste aller Prozeßvoraussetzungen durch und fragt sich, welche von ihnen zweifelhaft sein könnten. Zu den zweifelhaften sind dann in der Regel *kurze* Ausführungen zu machen. Dieser prozessuale Vorspann läßt sich unter der Überschrift „Prozessuale Vorbemerkungen“ oder, wenn ihnen mehr Raum eingeräumt werden soll, in einem Teil A, Teil I und dergl. unterbringen.

8. *Ergebnis* (zu den möglichen Fragestellungen): Für die Fragestellung des Falltextes gilt grundsätzlich in gleicher Weise immer dasselbe Vorgehen: Man fragt zunächst, *wer von wem* etwas will, und danach *was* gewollt wird oder gewollt sein kann, wovon sich die Frage des „Woraus?“ häufig nicht scharf trennen läßt (vgl. z. B. §§ 320 ff.). Doch hat die Gliederung bezüglich des „Woraus?“ noch einen vorläufigen Charakter. Die juristische Beurteilung des Begehrens folgt noch. Dabei können schon die Fragen nach dem „Wer?“, „Von wem?“, „Was?“ je nach der Fallfrage bereits mehr oder weniger konkretisiert sein und den Umfang des Gutachtens abstecken. Die endgültige Gestalt der Gliederung ergibt sich erst nach der rechtlichen Qualifikation dessen, was die Beteiligten voneinander wollen (unten S. 24 ff.).

Nur selten zielt die Frage nach der Rechtslage nicht auf die Feststellung von Ansprüchen der Beteiligten gegeneinander, sondern auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens bestimmter Rechtsverhältnisse (vgl. § 256 ZPO),

z. B. Wirksamkeit einer Anfechtung, eines Vertrags, Feststellung der Mitgliedschaft in einem Verein, der Wirksamkeit des Ausschlusses aus einer Gesellschaft, der Wirksamkeit eines Testaments, Feststellung, ob X Erbe geworden ist, wem ein Grundstück gehört usw.

III. Prozeßvoraussetzungen

Von Amts wegen zu prüfen	Gericht	(als auch im nichtstreitigen Gutachten zu prüfender Teil der verfahrensrechtlichen Beurteilung des Begehrens, jedoch nur, soweit der Sachverhalt dazu Anlaß gibt)
		1. Ordnungsmäßigkeit der Klage (§ 253 ZPO)
		2. Deutsche Gerichtsbarkeit (<i>facultas iurisdictionis</i> ; wird nur durch Völkerrecht eingeschränkt) Exemtionen: BGHZ 32, 170 (dt. Auslandsvermögen) Exterritorialität
		3. Internationale Zuständigkeit (bestimmt sich nach internationalem Prozeßrecht)
		4. Rechtsweg (§ 13 GVG)
		5. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit (§§ 27, 71, 72, 94, 100, 119, 133, 136 ff. GVG)
		6. Örtliche Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO)
	Parteien	7. Parteifähigkeit (§ 50 ZPO)
		8. Prozeßfähigkeit, falls nicht: wirksame gesetzliche Vertretung (§ 51 ZPO)
		9. Falls Bevollmächtigter: Vertretungsmacht (§ 51 ZPO)
		10. Postulationsfähigkeit
		11. Prozeßführungsrecht (§ 51 ZPO)